

# DV 被害者の意向を知ることの重要性

澤 田 知 樹

## はじめに

DV や虐待の被害者はその被害を受けていること自体を明かすことができないことも少なくない。たとえ明かすことができても、その後の救済制度が十分に機能しないことも多くあるようである。このような被害者とシステムとの間のミスマッチを解消させるあるいは減少させるためには、どのような手立てを講じていけばよいであろうか。救済制度が十分に機能しないときあるいは不適切に機能するならば、そのシステムの進行のために費やされた労力・時間・費用が無駄なものになってしまう。それらの無駄を解消あるいは減少させるためにできることは何か？について考察・検証を試みようとする。そこで第1章では、DVの加害者に対して刑事責任を追及する場合の不具合について、第2章では、DV問題に対する認識についての問題点、第3章では、新たな救済方法の可能性について、第4章では、被害者の声を聴くことの重要性について述べる。

## 第1章 刑事責任追及の欠点

### 1. DV 加害者への刑事責任

日本における配偶者からの暴力の禁止および被害者の保護に関する法律（平成13年法律第31号：以下「日本DV法」と略す）では、加害者の暴力行為について刑事罰を定めていない。それに対して米国においてはそれぞれの州において州法であるDV法において、加害者について刑事罰を定めている州が多く見られる。その刑事法のプロセスを進めるにあたって被害者の同意を要しない政策が採られている例がいくつかある。これは何について説明しようとしているのかと言うと、加害者を訴追するについて被害者の同意を要するとするならば、被害者の保護について十分でない恐れが生じ得るために、そのような事態をさけるために、被害者の同意なしに刑事プロセスを進行させる制度が設けられている。具体的には、逮捕や裁判所への訴えの提起にあたって、それぞれ警察官や検事に裁量を与えず、それぞれのプロセスを必要的（あるいは義務的）に行わせるというものである。

だが、このようなシステムは一見、被害者の保護について手厚いように見えるが、実際に進行させてみると様々な欠点が見えてきた。本章ではそのような制度の意義とその欠点について少し紹介する。

### 1) 必要的逮捕

必要的逮捕とは、DVの加害者を逮捕するか否かの裁量を警察官に与えず、事件の現場において警察官は加害者の逮捕を必要的に求められるという制度である。通常は事件の現場における警察官には、現場の状況等を考慮して逮捕するか否かを判断する裁量を与えられている。しかし、DVのような親密なパートナーからの侵害に関しては、その他の刑事犯罪とは異なった事情が存する。それは被害者が法システムに解決を委ねることに対して消極的であることが多いからである。その理由としては、例えば、法システムを家庭やパートナーに対して用いることについての躊躇、法システムに訴えることにより加害者がさらに危険な行為にでるのではないかという不安、さらには法システムに対する不信などからである<sup>1)</sup>。

### 2) ノードロップ（強制訴追政策）

次に、さらにDVの加害者として警察に拘束された加害者をDVの加害者として刑事責任を追及するために、裁判所への刑事訴訟のプロセスを進めることになる。その際には、通常、検事には訴追が必要かどうかを判断する裁量が認められている。数多い事件の中からどの事件を訴追するかしないか、あるいは訴追する事件の中からどれを先に行うべきかという優先順位といった判断については、検察が裁量を有する。それに対し、ノードロップ政策とは、そのような裁量を検察官に与えず、十分な証拠が存するときには必要的に起訴することを求められる制度である。その理由として最たるものは、加害者を訴追するかどうかを決定するのは、被害者ではなく政府であるからである<sup>2)</sup>。なぜなら、刑事責任とは、加害者に対する公的な責任の追及であるからである。また、訴追するかどうかの判断を被害者に与えると、そのことがかえって被害者にプレッシャーを課すことになるために、そのような重荷から被害者を軽減するためでもある。あるいは、被害者は訴追をあきらめることにより無力感を感じるが、そのような無力感からくる恐怖を軽減することでもある<sup>3)</sup>。

また、ノードロップ政策のなかにも比較的拘束力が弱いものと強いものとがあり、前者は「ソフト」なノードロップ、後者は「ハード」なノードロップと呼ばれている。「ハード」なノードロップでは、被害者は証言のために召喚される。召喚に応じず出頭を拒否すれば逮捕されたり拘留されたりする。そのように被害者が証言に応じないときには、検察官は、訴追を中止せざるを得なくなる。そこで、被害者不在のままに証拠に基づく訴追の政策を採用することが必要となってくる。被害者が不在でも刑事訴追を進めなければならない場合も存在する。たとえば、殺人事件についてである<sup>4)</sup>。これらのような刑事訴追のプロセスを強制的に進行させることは、それにより予期しない結果を招来することもある。それらについてさらに述べる。

## 2. 予期せぬ結果

### 1) とどまることを選択した女性に対する不利益

まずは、被害者が加害者のもとから離れようとしない場合についてである。実際の法律の対応というものは、被害者女性は加害者から離れることを望んでいるあるいはそう望むべきであるという考え方を前提としている<sup>5)</sup>。このように法システムは最初からひとつの結論を前提としていることが多く見られるようである。だが、DV に関する活動の目的は、暴力や支配を終わらせることであって、女性を夫との関係から離脱させることではないのである<sup>6)</sup>。

そして法システムは次のような前提をもとにプロセスを進行しようとする。暴力関係にとどまろうということ、女性が自身の意思で行動することのできない証拠として見られる。それは、よくても法システムやその他の部門から十分な支援を提供されていないことの証拠として見られてしまう。保護命令を求めようとしなないのは、彼女が無力であることを思いしらされているとか、反抗的であるとか不正直であると見られてしまう<sup>7)</sup>。さらに、ソーシャルワーカーや裁判官は、彼女は子どもを守るための必要な努力をなさなかったと仮定し、児童虐待やネグレクトの追行手続を開始することになる<sup>8)</sup>。

### 2) 法システムの危険性

#### a) 刑事上の側面から

警察官は暴力の通報を受けてから駆けつける。つまり暴力の現場をまきに見ているわけではない。現場に残された証拠はどちらにも解釈されてしまう。それらの証拠からどちらが暴力行為をおこなったかについては、現場の警察官には判断がつかないことが多くあり、「ふたりとも逮捕する」となってしまう<sup>9)</sup>。

そして、州や市の児童サービス当局によって子どもから引き離される。これは、後述のように、DV の現場を子どもに見せること、つまり子どもの見ている前で DV を行うことは、米国においては児童虐待の一形態とみられているからである。さらに、それに続く後見手続において逮捕されたことが資料として用いられ、そのような親は子どもを養育するについて不適切な親と判断されることがある<sup>10)</sup>。

このように被害者が逆に加害者とされそれにより後に不利益を受けることがあるといったことを加害者がうまく利用して、加害者が被害者を支配し続ける手段として刑事訴追を利用することもある<sup>11)</sup>。

#### b) 民事上の側面から

DV の被害者は保護命令を求めることができる。この請求に応じて裁判所は保護命令を発する。保護命令が発せられれば、加害者と被害者とが接することが禁じられ、この命令に反すれば刑事罰が科されることになる。この命令は加害者のみならず被害者に対しても効力を有し、

被害者が加害者と接することも禁じられる。被害者の方からわざわざ加害者に接することがないわけではない。双方の間に子どもがいる場合には、その子どもの養育について話し合うために、被害者の方から加害者に接触を求めることはよくあることである。このようなときには、被害者が罰されることもある。裁判所の命令を無視したことにより、裁判所侮辱罪を科された例もある<sup>12)</sup>。

また、ほとんどの州では相互に保護命令を発することを認めているため、被害者が先に訴えを提起しても、加害者が自身の請求を発することでそれに応じることができる。そして、加害者の訴えは被害者の訴えとイメージインナミラーであるため、被害者女性が訴えた内容が、突如として彼女が夫に対して行った侵害行為となってしまうこともある<sup>13)</sup>。

法律はジェンダーニュートラルであるため、被害者は女性に限られるわけではない。実際に被害者は女性の方に多いが男性が被害者であることもある。日本においては被害者のほとんどは女性であるが、米国においては男性が被害者であることは少ないことではない。このために被害者女性が女性という理由で被害者であると推定される<sup>14)</sup>わけではない。

### c) 児童保護の側面から

DVの現場を子どもたちが見ることによって非常に悪い効果や影響を及ぼすことが、多くの研究によって示されている。そこで米国においては、子どもたちの前でDV行為を行うことが児童虐待の一種と捉えられている。このとき、被害者もDVの現場を見せたということでは同じとされる。子どもたちの前で暴力を受けることによってDVに「関与した」とされてしまう。そして、州や市の児童サービス当局は、子どもを被害者女性から引き離すことになる。さらには子どもの福祉を危険にさらしたという理由で逮捕されることもある<sup>15)</sup>。

子どもがDVを目撃することによる効果という観点から考えると、それらの子どもたちに対する心理的虐待であると考えられている。目撃体験から子どもたちが受けるレッスンは、男の子と女の子では異なると解されている。女の子は被害者としてトレーニングされ、男の子は女性をいたぶることで力を誇示し得るように感じるというようにトレーニングされる<sup>16)</sup>。また、罪もない子どもの方が、被害者である母親より優先されると考える者も多い<sup>17)</sup>。

## 3. 法システムの対応

被害者がDVに直面した時に、社会の多くの人々は、加害者と別れるように告げる。そして、別れないときには彼女は悪い母親とされてしまう。なぜなら加害者のもとに留まることを選択したことにより、子どもたちを危険にさらすことになるからである。だがそのような薦めに従って被害者がひとたび加害者のもとを離れようとするれば、法システムが彼女を悩まし始めることになるであろう。DVについてよく知らない人々や敵意的な人々が、加害者に操られ、彼女の責任を追及することになる。

### 1) 裁判所による対応……調停

暴力が行われていない家庭においては、調停はよく機能しているようである。だが、暴力が行われている家庭においてはそうではない。調停は加害者に対してその責任を負うように求めるものではないからである。このことは、DV は当事者双方に責任があるというメッセージを送っているようなものである<sup>18)</sup>。

調停は次に挙げる三つの点において DV の問題になじまないと考えられる。

一つ目は、調停は自発的意思に基づくプロセスである。被害者は非常なプレッシャーを感じる。自身にとってベストとは言えないような解決法に同意することになる。

二つ目は、調停は双方が協力的でありかつ等しい交渉力を持っているときに成り立つのが原則である。

三つ目は、調停は中立的であることが必要であるが、DV のように被害者の保護を必要とするときには、中立を保つことは困難になる。

このようなとき、弁護士は被害者と加害者のボディランゲージに注意を払わなければならないであろう。被害者が加害者の行為によって動揺しているときには、弁護士はその審理を打ち切ることを提案すべきである<sup>19)</sup>。このように DV の事例を扱う法律家はその問題についての特殊性を知ることが求められる。

### 2) 児童に対する性的虐待

性的虐待児童の母親は同時に、加害者からの虐待の被害者であることが多い。そのような申立が行われたときに、裁判所の多くのスタッフは、その申立は、母親が子どもたちの後見を得ようとして、父親を悪者にしたて上げようとしている、あるいは、父親に返しをするためにでっちあげたものと認識していることが少なくない。このような場合、弁護士はその児童を児童に対する性的虐待についての専門知識を有する専門家に適切に紹介することが必要である<sup>20)</sup>。

### 3) 後見審査・後見人

調停の場における当事者の態度についても DV の問題について知らない人たちは、誤った認識をしてしまうことになるであろう。調停の場において、加害者は繊細でもの静かであり強圧的であることはほとんどない。それに対して、被害者はあまり平穏でなく、感情的で怒りっぽくそして PTSD に類似の症状に悩まされていることもある。これらの反応は、DV についての知識のある人々にとっては正常で理解できることであるが、知識のない審査員たちはこれを見て、被害者はウソをついているとか親としてふさわしくないと考えてしまう<sup>21)</sup>。

このように DV の問題についてはその専門知識を有する専門家でないで理解できないことが多く、そうでない者が当事者について判断すると、被害者の方をむしろ悪者であると認識して

しまうことが多くなってしまうようである。また、これらの欠点は法システムと被害者との意思疎通（あるいは対話）が不十分であるが故に起きていると理解することができるかも知れない。被害者との意思疎通あるいは被害者の声をよく聴くことの重要性は第4章において述べる。

## 第2章 「私的」な問題

### 1. 「法律は家庭に入らず」

日本においては男尊女卑は歴史的に確立された「伝統」のように考えられていた。それに対して欧米においては女性の権利や社会進出が進んでいると認識されてきた。だが、そのような男尊女卑は日本に限られたわけではなかった。欧米においても状況は似たようなものであったようである。ただ欧米の方が数十年ほど進んでいたようではあるが、本質的には大した差はなかったようである。本節ではそのような従来の認識について示す。

#### 1) DV法の発祥

アメリカの歴史の初期の段階、西洋世界は社会的にそして法律的に妻に対する虐待をその文化の一部として容認してきた。夫が妻を支配し懲罰するのは婚姻上の義務の遂行に必要な態様、物理的実力の行使は妻を懲罰するのみ必要と考えられてきた。女性は社会において従属的地位であり続け、妻は夫の所有物とみなされ、そしてそのような状態は保持されることが必要と考えられていた<sup>22)</sup>。

まれに州が介入することがあっても、それは暴力があまりにも過度でありすぎるときに限られていた。夫の妻に対する実力行使が許されており、何らな恒久的な傷害がなされない限り、あるいは夫による虐待的指向が見られない限りは法律は家庭内に立ち入ることはない。裁判所の役割は暴力を止めることではなく、ただその行使が「適正」であるように制限することであった<sup>23)</sup>。

その後20世紀に初頭に、妻への虐待はほとんどの州で非合法とされるに至ったが、なおそれは「真の意味での犯罪」と見られていなかった。裁判所は深刻な暴力が行われない限り介入しようとはしなかった<sup>24)</sup>。そして実質的には妻への暴力は当然のように続けられた。そして、1960～70年代に被害者女性たちの活動が始まった。それまでは私的問題として見做されてきた問題が、公衆や政府の両方によって、コミュニティの関心事として認識されるようになった。だが、問題が認識されたにも拘わらず、DVに対する態度はすぐには変化しなかった。70年代なかばから、DVを明記する法律が州議会を通り始めたが、効果を最小限にとどめようとしていた<sup>25)</sup>。



## 2) 私的な問題

だが、多くの人々は DV を「些細」な問題として認識し続けている。被害者がそのような私的な問題を職場に持ち込もうとしたとき、被害者は社会的でないあるいは感情的であるとみなされる。社会における文化は、そのような「純粋に内的な」問題を引きずることは「許されない」と考える<sup>26)</sup>。

また、DV などジェンダーを動機とする暴力についての誤った認識により多くの人々は次のように認識している。「正常な」男性ならば性的暴力にコミットしない。そのような暴力を行う男性は正常ではなく、「性的虐待は逸脱した行為」とであると捉えられる。こういった認識は誤った結論を導くことになる。つまり、「きちんとした者」はそのような行動を起こすはずがなく、したがって非難は被害者に向けられることになる。DV のような出来事は例外的であり限られた経験則からは考えられない稀なことであると、多くの人は考える<sup>27)</sup>。

そしてたとえそのような暴力が行われたとしても、女性は虐待の関係から容易に離脱できるはずであるという考えが導かれる。だが、被害者はより激しい暴力をおそれて離れることができないことが多くある。さらに子どもがいるならば、容易に生活を放棄できないという事情も存する<sup>28)</sup>。

## 3) 古典的認識

古典的な認識のその最たるものは何と言っても、女性は家庭内にあるべきもの、である。また家庭内の問題は本来家庭内で解決されるべきものである。家庭にはそのような傷を治癒する力があるからである。にも拘らず、家庭内における暴力が公衆の目にさらされることは、その家庭が自ら傷を癒すことの妨げとなる。このような理由から社会は家庭内の問題に入ろうとしない。だが、そのように家庭内の暴力に対してプライバシーを理由に社会が介入を拒むとき、それ自身が暴力の一部であると認識されるべきである<sup>29)</sup>。女性は、法の下つまり家庭から離れた公的領域では平等であるが、私的な領域である家庭では平等ではない<sup>30)</sup>。

## 2. 法制度のシフト

雇用に関して女性を不利に扱う慣行について見てみる。職場は当然家庭から離れた領域である。だが、家庭からは離れた領域であるにも拘わらず多くの場合には、雇用においては女性は不利に扱われることが多い。ここで「公的」の文言を省いたのには意味がある。だが本稿では紙幅の関係から述べるのでできないので別の機会に譲ることにする。さらに DV の問題が関係するときには、雇用者は被害者女性の雇用について慎重になる。なぜなら、被害者女性の職場に加害者が押し掛け嫌がらせを行い、それにより職務に支障が生じることがよくあるからである。

雇用者が中立的なポリシーや慣行を維持し、それが女性に対して不均衡な効果を及ぼしてい

る。被害者女性を雇用する場合、上記のようなリスクがあるために、雇用に関係する便宜供与に関するコストをどのように配分するか、雇用者が負担するのかそれとも社会全体で負担するのか、が問題となる。

### 1) DV 法

対応の立法の具体的進展そして、DV を公的な問題として認識することへのシフトを考えなければならない。問題となっている懸念事項を雇用者に対する侵害としてのみではなく、公共の利益として枠組みを変更することで、バランスをシフトし、すべての雇用者に対して役割を担うように求める立法が求められることになるであろう<sup>31)</sup>。

### 2) 被害者の位置づけ

ここで被害者を、「DV の被害者」という地位（状況）であると捉え、その地位（状況）にあることに対する差別であると位置づけ、そのような差別による解雇を禁止するという枠組みの立法を考えることができるであろう<sup>32)</sup>。だが、被害者に対する差別は、人種、性別その他のパラダイムによって保護されるクラスといった典型的な差別として正確に類似するものではない。DV 被害者を新たに保護されるべきクラスとして加えることは、また新たな問題を惹起するかも知れない。保護されるべきクラスのひとつとして位置づけることも考えられるが、被害者という地位を新たなクラスとして設けることについての懸念から、反対する雇用者も少なくないであろう<sup>33)</sup>。性別による差別は典型的な差別ではなるが、被害者に対する不利益な扱いや差別はそうではない。DV 被害者には女性が多いという事情があるとはいえ、それらの人々をクラスとして扱うことには疑問が生じるかも知れない。

### 3) 保護されるべきクラス

上記のような考えでは被害者の保護が弱くなる。それらに対しては、つぎのような主張がある。現行の救済法は、被害者を保護されるべきクラスとして認識していない。DV 被害者は自身の落ち度がないにもかかわらず資格を奪われているということを理解しそしてそれを反映させるべきである。そして、法律を改正しないことは、システムは彼女たちを保護していないという誤ったメッセージを送り続けることになるであろう。それらの法律はこの問題を認識しないことによって、表明されるような問題は存在しないと主張し、被害を受けている人々を沈黙させそして保護を主張する者を落胆させようとしている<sup>34)</sup>。これらから、先に述べたように、非難は被害者に向けられることになる。そのような状況から被害者を保護することこそが求められている。そこで、被害者に向けられた非難を加害者に向けるようにシフトさせることが求められる。そのような新たな法的枠組みが求められると考えられよう。



### 第3章 救済方法についての新たな可能性

#### 1. アファーマティブアクションの適用可能性

前節で現れたクラスという文言について、その語が用いられている制度について少し述べる。差別を廃止するために、典型的に差別を受けてきた人々に対して優遇措置を講じる制度である。典型的に差別を受けてきたグループを保護するために「クラス」という概念を定め、そのクラスにあてはまる人々に対して優遇措置を講じるという構造である。

##### 1) アファーマティブアクションの起源

1961 年、Kennedy 大統領によって発せられた大統領命令第 10925 号により、連邦政府と契約を取り交わす経営者は、人種、信条、色、出身国に基づく雇用差別を行うことを禁止された<sup>35)</sup>。

1965 年、Johnson 大統領の発した大統領命令第 11246 号。連邦政府と 1 万ドル以上の契約をなす業者は、その契約中に「平等な機会」条項を入れなければならない、そして差別が起きないことを保障するためにアファーマティブアクションを講じなければならなかった。さらに命令が遵守されているかを監視するために連邦契約遵守局（Office of Federal Contract Compliance: OFCC）が創設された。さらに 1967 年に大統領命令第 11375 号により、性別による差別が禁止の対象として追加された<sup>36)</sup>。

これらは連邦政府によるアプローチであり、言わばトップダウンによる差別解消政策であったと言える。そこでは、人種、信条、色、出身国さらに性別が典型的な差別事由として挙げられている。性別による差別は主に女性に対する差別であるが、では DV 被害者はクラスと言えるであろうか。

##### 2) DV 被害者はクラスか？

現実として DV の被害者は圧倒的に女性に多い。平等な保護という観点から分析すれば、DV 問題を女性に対する加害行為を考えることができるかもしれない。DV の被害者が女性に限られるわけではないが、男性の被害者と女性の被害者は同様の状況にあるわけではない。そのように考えるのであれば、DV 被害者を保護されるべきクラスと捉えることができるかも知れない。だが、平等保護の権利は個人々に保障された個人的権利であり、グループに保障された権利ではない<sup>37)</sup>。被害者が多いということからただちにそれらのグループの人々をクラスとして保護することは困難であるかもしれない。

##### 3) 平等な保護

刑事法の例を採ると、強姦罪において、十代の少女が性行為から受けるリスクは十代の少年

のそれよりはるかに大きい。それらのリスクを防止するためそして十代の少女の妊娠を防止するという重要な政府利益と実質的関連を有するとする判例がある<sup>38)</sup>。この場合、保護されるべき法益は「妊娠の防止」であるから、保護の対象は女性に限られる。DV被害者の場合は、被害者は女性に限らず、また保護されるべき法益は「妊娠の防止」ではないから、この判例とDVの事例では事情は厳密には一致しないと考えられるかも知れない。

#### 4) 事実上の差違とクラス区分

性別による差別は典型的な差別事由であるが、ジェンダーによる区別は差別的なものではなく、性別の違いにより同様の状況にあるわけではないとする判例がある<sup>39)</sup>。だがこの判決に対する批判者は、判決はDVの本質やダイナミクスにおける質的そして量的差違の強度について認識し損ねている。女性は男性のパートナーから暴力を受けることについて大きな不均衡がある<sup>40)</sup>として、女性の保護の必要性を主張する。

#### 5) 救済の範囲

では、優遇措置の対象となる範囲はいかなるものであろうか。過去の具体的差別の除去に限られるのか、それよりもひろく過去における差別から生じた現在の不利益を含むべきであるか<sup>41)</sup>。女性の従属的地位という状況は、永きに亘って行われてきたことである。女性の保護を積極的に講じることについては十分な事由が認められるとしても、DVの被害者には女性が圧倒的に多いことから直ちに、積極的保護が必要という結論を導けるであろうか。この問題については、さらに考察されなければならない。

## 2. 新たな提言

前節で述べたようなクラスによるDV被害者救済については困難があると考えられるので、新たな救済のためのロジックを考察・検証しなければならない。その可能性のひとつとして合衆国憲法修正第13条による救済方法が考えられる。

#### 1) 修正13条と被害者救済

DVのような女性の従属的地位によりもたらされる問題に取り組むための前提として、修正第13条（奴隷的拘束の禁止）の法理を用いるとする提案がある。修正第13条の本来の目的は奴隷制の廃止であった。だが、修正13条の中核の目標は、強制労働の禁止にとどまるものではなく、品位の降下、非人間化、支配化にも及ぶ。修正第14条とちがって、修正第13条は政府による行為を必要としていない<sup>42)</sup>。女性に対する私的な暴力も含まれる。雇用関係によって惹き起こされる性に基づく差別にも適用可能である。修正13条はジェンダー・ニュートラルな文言を用いており、これにより私人のそして州による行為が自由に生きるための基本権を

妨げるかどうかを評価することができる<sup>43)</sup>。後述するように奴隷類似状況という概念を用いるのであれば虐待被害者は、この条文による保護を受けることが可能となるかも知れない。

## 2) 修正 13 条の法理

奴隷解放論者の多くは、また 19 世紀初期の女性の権利運動の中心人物でもあった。平等な自由の推進は、人種や性に基づく不正を終わらせる動きに結びついた。修正憲法を通した奴隷制の廃止は、男性と女性の権利へと広がった<sup>44)</sup>。独立宣言の時点では、男性優位主義的なセンスで書かれていた。このとき、起草者が将来、修正 13 条がジェンダー平等に適用されることを予想していたかどうかは、その規範的価値について決定的な要素でない。重要なのは、公民権立法を通すための立法権限が付与されたと理解することである<sup>45)</sup>。また、起草者の「すべての人々」の概念には論理的に女性が含まれると解釈されるべきである<sup>46)</sup>。

## 3) 修正 14 条

修正 14 条の本文は、男性と女性という語を含んでいなくても、明らかにすべての人に適用されるものである。ジェンダー中立的の文言は、起草者がジェンダー差別をカバーすることを意図していなかったとしても、すべての人間に適用されるものである。近代の事例では、ジェンダー基準がステレオタイプに基づいて規定されているかどうかを審査している<sup>47)</sup>。

## 4) 奴隷制と類似する状況

奴隷廃止論者たちは、奴隷所有をなくそうとした。だが何が「奴隷」とであると構成されるのであろうか？

初期のフェミニストには婚姻が奴隷状況と主張する者がいた。婚姻は奴隷的状况である。しからは、最初にして唯一の効果的な作業は、女性を奴隷状態から解放することである。そこで、修正第 13 条は労働者や女性の現状を訴えるために有用であった。連邦政府は子どもの労働を禁ずる法律を制定しようとした。その動きは二つの異なる特徴を持つ奴隷状況への疑問を投ずることであった。市場による強制と家庭内における強制についてである<sup>48)</sup>。

## 5) 他の形態の苦役

修正第 13 条は奴隷的拘束や意に反する苦役についてのみならず、人種による輪郭づけ、児童虐待、差別スピーチ、中絶禁止法、DV、セクハラ、ヘルスケア拒否等について禁止していると読まれるべきである<sup>49)</sup>との主張がある。

たとえば、妊娠状態を終わらせる (terminate pregnancy) ことについて刑事罰を科することは、彼女の意思に反して子どもを持たせ母にならせることを強要するものである。中絶禁止法 (abortion law) が女性を直接に規制しそして女性をカースト従者と定めるものであると考える

こともできる。だが、望まない妊娠がその意に反する苦役と捉えることは疑問である<sup>50)</sup>との主張もある。

児童虐待については、生きていく権利を有しない児童は奴隷と類似の状況にあり、修正第13条が意味するところは、人を人間としてではなく所有物として扱うような支配関係にも広く及ぶと解されるべきである<sup>51)</sup>。

DVについては、DV、レイプ、性的虐待 (sexual assault) は、意に反する苦役であり、女性に対する暴力は19世紀の妻の地位についての象徴であり残渣 (badge and incident) である<sup>52)</sup>との主張もある。

ジェンダーに基づく暴力は社会において女性の等しい地位を否定するものであり、奴隷制の象徴と付随物に類似するものである。女性を被虐的關係におく精神的強制は、意に反する苦役の一形態に一因するものであり、レイプは力による関係による搾取であり女性は加害者によって文字通りまったくの奴隷状態にされてしまう<sup>53)</sup>として修正第13条の保護の範囲に当たると考えることもできるかも知れない。

このように、アファーマティブアクションによる保護が困難であるとしても、修正第13条の理念から、奴隷類似状況の廃止とそれらの被害者の救済という枠組みからは、DV被害者や虐待被害者の保護が可能となるかもしれない。だが、修正第13条はその2項に執行条項を有することから鑑み、そして保護されるべき人々の範囲を明確にするために、それらの救済を行うためにはそのための救済法の整備が必要であると考ええる。

## 第4章 被害者は何を望んでいるか？

### 1. 被害者との対話

対話は重要である。虐待の被害者にとっては自分が信用されていると感じることが必要とされる。虐待を証明する目的または被害者を勇気づけることに効果を生じるであろう。被害者は自分をケアしてもらうために専門家を必要とし、そこでは問題の内容について批評の入らない意見を聴くことを望んでいる。個人的な信念、偏見、先入観は公的な記録には決して表されるべきではない<sup>54)</sup>。被害者自身のことは、法律に関わるケースにおいては、特にそれが名前、場所そして具体的な行為を含むときには、専門家が要約した意見内容よりも重いウェイトをもたらす<sup>55)</sup>。被害者がうまく会話ができないときには、解釈者を用いることを考えるべきである。解釈者として用いる者は独立した専門家であるべきである。家族のメンバーや友人をその任務にあててはならない。検事や裁判官は、家族のメンバーや友人を解釈者として用いた場合には、被害者は訴えを取り下げることがよくあるということを、何度も見てきている。被害者にとっては裁判の進行の間を通して自分を援助してサポートしてくれる者が必要なのである<sup>56)</sup>。

## 2. 支援者の法的知識

DV の被害者は最初に医療システムにコンタクトを求めることが多いであろうが、彼女たちはいずれかの時点で法システムとのコンタクトを持つことになるであろう<sup>57)</sup>。ヘルスケア提供者が、彼らやそして彼らの患者に適用される DV 法について基本的な理解があるのならば、被害者は最終的にそれらからもたらされる情報から利益を受けることになるであろう。ヘルスケアの専門家に対して適用される法律は医療的報告を義務付ける条文を含んでいるであろう。DV の被害者は彼女たちの法律的権利や救済、刑事訴追の権利、民事上の保護命令、子どもの保護、法的な引き離しそして離婚などを含め、それらについて知ることが必要である。ほとんどの検察官は被害者支援プログラムを事務局の中で進行させており、DV の被害者それぞれの必要に応じた対処法を支援者が提示することが必要であると認識している<sup>58)</sup>。支援者は、被害者が裁判プロセスを理解するについて援助することができ、被害者に付き添って出廷し、さらに暴力を受けた配偶者の体験やシンドロームについて専門家として証言することができるであろう<sup>59)</sup>。

## 3. 情報提供の必要性

国や地方の DV 機関の情報リストを常に更新することも大切である。被害者や虐待を受けた患者は、緊急の住居、シェルター、法律サービス、相談センター、社会福祉サービスそして金銭的支援について知ることが必要となってくるであろう。被害者が医療措置や法的措置を求めてくるとき、その家族のメンバーや友人を伴ってくることが多い。医院などに DV についての事例紹介や支援情報を置いておくことによって被害者のみならず、その家族や友人を啓発し、究極的には医療そして法システムを通じての支援システムを提供することになるであろう<sup>60)</sup>。

しかし、実務に携わる医療関係者の多くは、DV 分野について専門的なトレーニングを受けているわけではない。そのようなトレーニングを受けることによって知識を増加させ、聴き取りや介入の際に患者にあまり苦痛を与えることなく、さらに秘かに行われている虐待をも発見することができることになろう。そして医者にとって嫌なもののフタを開けることに対する憂慮を軽減させることができるであろう。トレーニングを受けることにより、虐待について尋ねることを勇気づけることにもなる<sup>61)</sup>。

DV の専門家のほとんどは、DV による負傷の見定め方や証明の仕方について基本的なトレーニングを受けてこなかった。彼らは、DV による負傷、僅かなサイン、PTSD をいかに見定めるかについてよりよく理解することが必要であり、攻撃による負傷を防禦による負傷との違いを見分けることができるようになることが重要である<sup>62)</sup>。

## 4. 被害者の意思表示の意味

被害者女性が法廷における証言あるいは参加しないことによって安全であるかどうかは明ら



かではない。被害者がなぜそのような状況になったかについて、多種多様な事情が存する。それを知らずして将来の安全を得ることができる可能性は低いであろう。そのような事情を知ることができないままに被害者不在のプロセスを進めるのであれば、それにより被害者たちの沈黙が助長されることになるであろう。これらの沈黙により、被害者を支援しようとする法律や政策との対話が閉ざされてしまうことになるであろう<sup>63)</sup>。

DVの被害者をシステムティックに沈黙させてしまうことは、被害者の大半が女性であり、そして女性は歴史的に政策的にさらに法律的に社会のなかで従属的であり沈黙させられてきたことから、問題である。従属的なグループが沈黙させられることは、それによりさらに従属的に陥れ扱いやすくすることになるため、とても重大なことである<sup>64)</sup>。対話することは力の行使である<sup>65)</sup>。少ないスピーチしか持たない者に対しては、多くのスピーチを持つ者と比べて、不平等をもたらす<sup>66)</sup>。話すことが自己表現、認識、参観のひとつの形態として価値を持つ<sup>67)</sup>。個人がスピーチできないとき、その者は無視され力を無くしてしまう。ある見解に耳が貸されなかったとき、法システムは真に効果的であるかどうかは定かでなくなるであろう。DV被害者を沈黙させておくことは、加害者への従属に甘んじさせるばかりでなく、法システムにも従属させてしまうことになる。被害者は刑事法に無視されていないか、より多く発言することによってDVの法律や政策がより効果的になるのではないか、そしてDVの被害者はその従属的地位に甘んじていないかどうかである<sup>68)</sup>。

また、現行のどのような政策が機能しているか、そしてどのような政策がジェンダーによる従属や暴力を永続させているかを見定めることが求められよう。ある政策はある女性たちにはよく機能するが、他の女性たちにはうまく機能しないこともある。DVの被害者に対する私たちの認識も変えなければならないであろう。被害者を顔の見えないステレオタイプとして捉えるのではなく、多種多様な事由からくるDVの複雑性について理解することを始めなければならない。そのためには被害者との対話が必要になるが、被害者不在のプロセス進行はそのような対話の可能性を制限することになるだろう。そしてそれによる沈黙によりDVの政策の効率は制限されることになるであろう<sup>69)</sup>。

これらのように、被害者は意見を表明しないことによってさらに被害者としての状況に追い込まれ続けると考えられる。これらの被害者と対話するために必要なことは、とにかく被害者の声を聴くことであると考えられよう。そして、それを聴く者はどのような者（アクター）が適しているかについて考えなければならない。被害者の保護・救済のためにはいかなる方法によって意見を聴くことが適切であるかについて模索・探究していかなければならない。

## 5. 被害者自身によるリスク評価

ある研究によれば、介入政策を進行する際に被害者を排除するのであれば、被害者の安全を効果的に保障することができないことが示されている。ひとつは、被害者不在での強制介入政



策は被害者の安全を確保できるかどうか証明されていないこと。いまひとつは、被害者こそが加害者の招来の暴力を予想するにあたって最も適した位置にいるということである<sup>70)</sup>。

被害者を含めた最も効果的なやり方で DV に取り組むことを始めるために法関係者に必要なことは、司法システムの目標との関係におけるパラダイムのシフトである。私たちの最終の目標は被害者の安全であるのだから、被害者が離婚しようと考えているのか、どのような支援を求めているのか、どのような扱いを受けることを望むかについて法システムとの可能な限りの相互関係を被害者に提供することによって、目標に近づいていくことが必要であろう。また、刑事あるいは民事の司法システムの関係者たちは、法律以外のリソースや他の研究に触れる機会が、通常はないであろうので、医療や健康に関する専門家を招いたトレーニングを進めるべきである<sup>71)</sup>。

被害者の意思を尊重することは重要であると考えますが、司法関係者は被害者の意思を知るについて十分に効果的な位置にいるわけではないのかも知れない。そのようなときには、法律関係者以外の他の領域の専門家を参加も必要となってくると考えられよう。そしてどのような専門家を参加させどのような方法を行っていくことが効果的であるかが重要となるであろう。被害者の真に自由な意思を適切かつ効果的に聴きだせるあるいは伝えることができる者はどのような者かについて考えなければならない。

## むすびにかえて

被害者が求める支援や救済とシステムが提供できるそれらとのミスマッチ、そして被害者の声を聴くことの重要性について見てきた。これらのミスマッチを放置するのであれば、それにより労力・時間・費用を無駄にしてしまう。せっかく設けられた救済システムは空振りにおわってしまう。これは同時に税金の無駄という結果を招くことにもなるであろう。それらを解消・減少させるためには、被害者との対話が重要であること、それらについての主張を見た。では、被害者の声を聴くのに適した者（アクター）とはどのような者だろうか。文中に述べたように、それらの問題についての専門家もそのアクターであろう。

では、それらの専門家を加えることだけで十分あるいは適切であろうか。たとえば、虐待の被害児童がその被害を訴えることができる相手は誰であろうか？ 最近では、学校の教員も児童虐待について認識しているので、被害児童がそのことを申し出たときに「適当にあしらう」教員はほとんどいないと考えることができよう。だが虐待被害児童がそのことを気軽に申し出ることはできるであろうか？

ここでは次のように考えることができるかも知れない。虐待被害者の声をとにかく聴く人がまず必要であろう。次に、被害者の声を聴いた人が、それらの問題について具体的な救済方法を知っている人（例の場合では学校の教員）に話し、そしてそれら救済方法を知っている人が

初めて行政（例の場合では児童相談所）に話を持って行けるのではないかと考えることもできるかも知れない。つまり，虐待被害者と行政の間にはツー・クッションを置く必要があるのかも知れない。第4章第1節で記した「独立した専門家」の前にもう一つのアクターが必要とされるのかも知れない。それはいかなる者であろうかについては，これから考察・検証していかなければならないであろう。

### 注釈

- 1) Deborah Epstein, Prioritizing Victim's Long-Term Safety in Protection of Domestic Violence Cases, 11 American University Journal of Gender Society Policy 456 (2003).
- 2) Cherry Hanna, No Right to Choose: Mandates Victim Participation in Domestic Violence Prosecutions, 109 Harvard Law Review 1849, 1862 (1996).
- 3) Doodmark,
- 4) Hanna, Supra Note 2, at 1863.
- 5) Donna Coker, Shifting Power for Battered Women: Law Material Resources, and Poor Women of Color, 33 U.C. Davis Law Journal 1009, 1019 (2000).
- 6) Susa Schechter, What Battered Women with Abused Children Need for Their Advocates 7 (2000).
- 7) Amy Farmer, & Jill Tiefenthaler, the Recent Decline in Domestic Violence, 21 Contemporary Economic Policy 158 (2003)
- 8) D.C. Code Ann.
- 9) Coker, Supra Note 5, at 1043.
- 10) Id. at 1044.
- 11) Michael T. Morley et al, Development in Law and Policy: Emerging Issues in Family Law, 21 Yale Law & Policy Review 169, 219 (2003).
- 12) Catherine F. Klein & Leslye E. Orioff, Providing Legal Protection for Battered Women: An Analysis of State Statutes and Case Law, 21 Hofstra Law Review 801, 877 (1993).
- 13) Supra note 4
- 14) ここでの「推定」の用い方は，法律用語としての用い方と同じではない。
- 15) 203 F. Supp. 2d 153, 189 (2002).
- 16) Bemadine Dohm, Bad Mothers, Good Mothers, and the State: Children on the Margins, University Chicago Law School Poundtable 1, 1 (1995).
- 17) Michael S. Jacobs, Requiring Battered Women Die, Murder Liability for Mothers under Failure to Protect Statutes, 88 Journal Criminal Law & Criminology 579, 597 (1998).
- 18) Mary Pat Treuthart, Family Mediation and Role of the Attorney Advocate, 23 Golden Gate University Law Review 717, 726 (1993).
- 19) Rana Fuller, How to Effectively Advocate for Battered Women When Systems Fail, 33 William Michael Law Review 939, 949, 950 (2007).
- 20) Joan Meier, Domestic Violence, Child Custody and Child Protection, 11 American University Gender Society and Law 657, 685 (2003).
- 21) Id. at 691.
- 22) Gael B. Strack, A Review of 300 Attempt Strangulation Cases, 21 Journal Emergency Mediation 303 (2001).
- 23) State v. Rhodes, 61 N.D. (Phil.) 453, 454 (1868)
- 24) Archana Nath, Survival or Suffocation: Can Minnesota's New Strangulation Law Overcome Implicit Biases in the Justice Systems?, 25 Law and Inequality Journal 253, 258 (2007).

- 25) Angela Brown,
- 26) Maria Amelia Calaf, *Breaking the Cycle: Domestic Violence and Workplace Discrimination*, 21 21 LAW & INFO 167, 169 (2003).
- 27) Jessie Bode Brown, *The Cost of Domestic Violence in the Employment Area: A Call for Legal Reform Community-Based Educational Initiatives*, 16 Virginia Journal of Social Policy & the Law I (2008).
- 28) Id. at 10, 11.
- 29) Id. at 13.
- 30) Catharine MacKinnon, *Disputing Male Sovereignty: On United States v. Morrison*, Harvard Law Review 135, 175 (2000).
- 31) Deborah A. Widiss, *Domestic Violence and Workplace: The Explosion of Legislation and the Need for a Comprehensive Strategy*, 35 Florida State University Law Review 669, 699 (2008).
- 32) Id. at 706.
- 33) Id. at 718–721.
- 34) Brown, *Supra* Note 27, at 33.
- 35) 26 Federal Register 1977 (1961).
- 36) Executive Order No.11246.
- 37) Molly Draziewicz and Yvonne Lindgren, *The Gendered Nature of Domestic Violence: Statistical Data for Lawyers Considering Equal Protection Analysis*, 17 American University Journal of Gender, Social Policy & the Law, 229, 347–9 (2009).
- 38) Michael M. v. Superior Court of Sonoma County, 450 U.S. 464, 475–76 (1982).
- 39) Id. at 469.
- 40) *Supra* Note 5, at 243.
- 41) 松井茂記「アメリカ憲法入門（第6版）」（有斐閣 2008 年）313 頁。
- 42) Alexander Tsesis, *The Thirteenth Amendment: Meaning, Enforcement, and Contemporary Implications: Panel Ii: Reconstruction Revisited: Gender Discrimination And The Thirteenth Amendment*, 112 Columbia Law Review 1641 (2012).
- 43) Id. at 1641–44.
- 44) Id. at 1644–45.
- 45) Id. at 1646.
- 46) Id. at 1652–54.
- 47) Id. at 1679–81.
- 48) Jack M. Balkin and Sanford Levinson, *The thirteenth amendment: meaning, enforcement, and contemporary implications: panel i: thirteenth amendment in context: the dangerous thirteenth amendment*, 112 Columbia Law Review 1459, 1494–95 (2012).
- 49) Jamal Greene, *The thirteenth amendment: meaning, enforcement, and contemporary implications: panel iii: the limits of authority: thirteenth amendment optimism*, 112 Columbia Law Review 1733 (2012).
- 50) John O. McGinnis, *Decentralizing Constitutional Provisions Versus Judicial Oligarchy: A Reply to Professor Koppelman*, 20 Const. Comment. 39, 56 (2003).
- 51) Jamal Greene, *Supra* Note 80, at 1742.
- 52) Marcellene Elizabeth Hearn, *Comment, A Thirteenth Amendment Defense of the Violence Against Women Act*, 146 U. Pa. L. Rev. 1097, 1141 (1998).
- 53) Jamal Greene, *Supra* Note 80, at 1749.
- 54) Gael Strack, *A Physician's Guide to Avoiding the Courtroom While Helping Victims of Domestic Violence*, 11 DePaul Journal of Health Care Law 33, 60 (2007).
- 55) Casey Gwinn et al., *Domestic Violence: No Place for a Smile*, 32 J. Cal. Dental Ass'n (2004)

- 56) Strack, Supra Note 54, at 61.
- 57) Pualani Enos et al., An Intervention to Improve of Documentation of Intimate Partner Violence in Medical Records, at 31 (2004).
- 58) Strack, Supra Note 54, at 64.
- 59) Allie Phillips, "I have an 'owie' " Health Care Providers' Roles after Crawford, Davis & Hammon, Notional Center for Prosecution of Child Abuse, 19 Am. Prosecutors Research Inst. 2 (2006).
- 60) Strack, Supra Note 54, at 66.
- 61) Ann Taket et al., Routinely Asking Women about Domestic Violence in Health Settings, 327 Brit. Med. J. 673 (2003)
- 62) Strack, Supra Note 54, at 67, 68.
- 63) Kimberly D Bailey, The Aftermath of Crawford and Davis: Deconstructing the Sound of Silence, 2009 Brigham Young University Law Review 1, 31 (2009).
- 64) Id. at 34.
- 65) Alexandra Natapoff, Speechless: The Silencing of Criminal Defendants, 80 New York University Law Review 1449, 1490-91 (2005).
- 66) Bailey, Supra Note 63, at 35.
- 67) Natpoff, Supra Note 65, at 1475.
- 68) Bailey, Supra Note 63, at 35.
- 69) Id. at 39.
- 70) Lauren Bennett Cattaneo, Margaret E. Bell, Lisa A. Goodman & Mary Ann Dutton, Intimate Partner Violence Victim's Accuracy in Assessing Their Risk of Reabuse, 22 Journal of Family Violence 429, 438 (2007).
- 71) Laurie S. Kohn, The Justice System and Domestic Violence: Engaging the Case tyuusyaku but Divorcing the Victim, 32 New York University Review of Law and Social Change 190, 200 (2001).

## The Importance of Hearing the Voices of Victims of Domestic Violence

Tomoki SAWADA

### Abstract

The legal system for assisting victims of domestic violence may fail to appropriately reflect their wishes. I consider aspects of the existing law that do not adequately meet victims' needs for dealing with the issue. In addition, I point out the importance of hearing the voices of victims. And I suggest possible new remedies through the principle of law of The Thirteenth Amendment.